Auszüge aus Doktor-Dissertationen
der Rechts- und Staatswissenschaftlichen Fakultät
der Georg August-Universität zu Göttingen.
Jahrgang 1925.

Das Eigentum an öffentlichen Sachen.

Von
Rudolf Meyer-Brons,
Referendar in Hamburg.

R. UNIV. BIBLIOTHEEK LEIDEN

Gutachter: Geh.-Rat. Prof. D. Dr. Schoen.

Die rechtliche Natur des Eigentums an öffentlichen Sachen ist seit dem Basler Schanzenstreit, vor allem aber seitdem O. Mayer mit seiner Lehre vom „Öffentlichen Eigentum" vor die Öffentlichkeit trat, heftig umstritten. Während nach Mayer und den ihm folgenden Vertretern der öffentlichrechtlichen Theorie die dingliche Herrschaft an den öffentlichen Sachen grundsätzlich nach öffentlich-rechtlichen Gesichtspunkten zu beurteilen ist, wird diese Herrschaft nach Ansicht der heute noch herrschenden Lehre durch die gewöhnlichen bürgerlichrechtlichen Normen geregelt, deren Geltungsbereich allerdings, der Zweckbestimmung der öffentlichen Sachen entsprechend, nur ein beschränkter sein soll.

Nach der öffentlichrechtlichen Theorie ist der Begriff der öffentlichen Sache im Gegensatz zur herrschenden Lehre, welche als öffentliche Sachen alle Sachen bezeichnet, welche durch ihren unmittelbaren Gebrauchswert öffentlichen Zwecken dienen, ein begrenzter und an zwei Voraussetzungen geknüpft: wesentlich ist einmal eine eigenartige rechtliche Zugehörigkeit zu einem sogen. „Träger öffentlicher Verwaltung" (Staat, Selbstverwaltungskörper, Religionsgesellschaften) sowie ein unmittelbares Dienstbarwerden für einen bestimmten öffentlichen Zweck. Öffentliche Sachen sind hiernach vor allem Wege, Eisenbahnen, Flüsse, Kanäle, der Meeresstrand, Festungswerke, Deiche, Kirchengebäude und Friedhöfe. Nur diese Sachen sollen Gegenstand einer öffentlichrechtlichen Sachherrschaft sein, wogegen die übrigen von der herrschenden Lehre ebenfalls als öffentliche Sachen anerkannten Sachen privatrechtlicher Beurteilung unterliegen.

Die herrschende Lehre läßt die öffentlichen Sachen, soweit sie diese nicht wie z. B. die Flüsse einzelner Länder für herrenlos erklärt, gleichgültig wem sie zugehören, im privatrechtlichen Eigentum stehen. Doch ist der Eigentümer in der Ausübung seines Eigentums, vornehmlich in der Vornahme von Verfügungen, insofern beschränkt, als er Verfügungen, die mit dem öffentlichen Zweck der Sache im Widerspruch stehen, nicht vornehmen darf. Ausgeschlossen sind auch alle übrigen Rechtsbegründungen an öffentlichen Sachen, die mit ihrer öffentlichen Zweckbestimmung im Widerspruch stehen, z. B. Ersitzung, Pfändung, Enteignung usw.

Im Gegensatz hierzu hält die öffentlichrechtliche Theorie das Eigentum an öffentlichen Sachen mit der Behauptung, daß es ein öffentliches Sachenrecht gibt, für ein öffentlichrechtliches Rechtsinstitut, bei welchem alle Einzelheiten nach den Gesichtspunkten der öffentlichen Gewalt und der Ungleichheit der beteiligten Subjekte gestaltet sind. Demnach werden alle sich aus dem Eigentum ergebenden Beziehungen nach öffentlichem Recht beurteilt: Alle Verfügungen spielen sich in den Formen des öffentlichen Rechts ab (insbesondere öffentlichrechtliche Verleihung und Gebrauchserlaubnis), wogegen alle privatrechtlichen Verfügungen und die Begründung privater Rechte überhaupt ausgeschlossen sind. Ausnahmsweise ist das Eigentum an öffentlichen Sachen ein privatrechtliches, nämlich dann, wenn der Eigentümer eine Privatperson ist und der Träger öffentlicher Verwaltung nur eine öffentlichrechtliche Dienstbarkeit oder den öffentlichrechtlichen Besitz innehat.

Die geschichtliche Entwicklung der Anschauungen über das Wesen der Herrschaft an öffentlichen Sachen zeigt, daß, anders als im römischen Recht, wo die Rechtslage zweifelhaft ist, sich im deutschen Recht (insbesondere im Allgemeinen Landrecht und im gemeinen Recht) der Gedanke eines privatrechtlich gestalteten Eigentums an öffentlichen Sachen durchgesetzt hat. Eine Ausnahme hiervon machen nur die öffentlichen Gewässer, die nach der im Allgemeinen Landrecht und im gemeinen Recht herrschenden Ansicht herrenlos gewesen sind. Im Gegensatz hierzu hat sich im französischen Recht die Idee von einem rein öffentlich gestalteten Eigentum (domaine public) an öffentlichen Sachen, die zum öffentlichen Verwaltungs=

vermögen gehören, herausgebildet, ein Standpunkt, der auch in den deutschen Landesteilen, wo französisches Recht zur Geltung gelangte, festeren Fuß hat fassen können.

Ist somit vom historischen Standpunkt aus die herrschende Lehre als die richtige anzusehen, so läßt eine rein theoretische Betrachtung der Grundlagen beider Theorien indessen beide als möglich und in sich geschlossen erscheinen.

Der der herrschenden Lehre gegenüber oft erhobene Einwand, daß sie mit der modernen Idee der Einheit der Staatspersönlichkeit unvereinbar sei, weil hiernach ein und dasselbe Rechtssubjekt Staat nicht über dieselbe Sache zugleich als öffentlichrechtlicher Verwalter und privatrechtlicher Eigentümer gesetzt sein könne, ist unbegründet. Zwar ist das privatrechtliche Eigentum des Staates beschränkt, indem der Staat, soweit die öffentliche Zweckbestimmung der Sache reicht, die aus dem Eigentum entspringenden Rechte nicht ausüben kann und nur in seiner Eigenschaft als Träger öffentlicher Gewalt tätig wird. Die Abgrenzung der privatrechtlichen von der öffentlichrechtlichen Sphäre erklärt sich aber zwanglos, wenn die Beschränkung oder Belastung des privatrechtlichen Eigentums als subjektlos, als bloße objektive Gebundenheit angesehen wird. Daß, wie weiter von den Gegnern der herrschenden Lehre behauptet wird, hinter der subjektlosen Last ein lebendiges Rechtssubjekt, nämlich die öffentliche Verwaltung, stecke, ist deshalb zu verneinen, weil der Staat die seine Eigentümerbefugnisse einschränkende Last schon im eigensten Interesse berücksichtigen und, soweit die öffentliche Zweckbestimmung reicht, nicht als privat-

rechtlicher Eigentümer tätig werden wird. Der weitere Vorwurf, daß die herrschende Lehre wegen der Beseitigung von aus öffentlichrechtlichen Bestandteilen gemischten Rechtsinstituten heute unmöglich sei, geht schon deshalb fehl, weil die rechtlichen Beziehungen des Inhabers der öffentlichen Sache inbezug auf diese niemals gemischten Charakter haben, sondern, je nachdem Eigentümerbefugnisse oder öffentliche Verwaltung ausgeübt wird, privatrechtlich oder öffentlichrechtlich sind. Was schließlich die Behauptung anbelangt, daß die herrschende Lehre ihr Prinzip, wonach Rechte an öffentlichen Sachen nur insoweit sollen begründet werden können, als sie mit ihrer Zweckbestimmung vereinbar sind, nicht folgerichtig durchführe, so trifft sie in dieser Verallgemeinerung jedenfalls nicht zu.

Der öffentlichrechtlichen Theorie wird vor allem entgegengehalten, daß aus konstruktiven Gründen die Annahme eines öffentlichen Eigentums unhaltbar sei. Die Möglichkeit des Nebeneinanderbestehens von öffentlichem und Privateigentum, welches von einigen unter Hinweis darauf, daß schon das Privateigentum die umfassende Herrschaft über eine Sache gewähre, für undenkbar erklärt worden ist, wird verständlich, wenn berücksichtigt wird, daß nach der Anschauung der öffentlichrechtlichen Theorie öffentliche Sachen eben nicht vom Privateigentum, sondern von einem umfassenden Herrschaftsrecht anderer Beschaffenheit ergriffen werden sollen. Ebenso wenig trifft heute, wo der Staat als einheitliches Rechtssubjekt gedacht wird, der Vorwurf zu, daß es ein öffentliches Eigentum nicht geben könne, weil vermögensrechtliche Beziehungen stets privatrechtlicher Natur sein müßten. Nicht stichhaltig ist

ferner der Einwand, daß das öffentliche Eigentum ein subjektives öffentliches Recht sei, der Staat aber keine subjektiv öffentlichen Rechte haben könne, sowie die Behauptung, daß die Entstehung und Endigung des öffentlichen Eigentums nicht erklärbar sei.

Einen Zweck hat die Konstruktion eines öffentlichen Eigentums, das sich von Privateigentum begrifflich durch die verschiedene Gestaltung der Rechtsbeziehungen des Eigentümers zu den ihm gegenüberstehenden Rechtssubjekten unterscheiden läßt, aber nur dann, wenn es seinem Wesen nach etwas anderes ist als das privatrechtliche Eigentum. Es ist dazu erforderlich, daß beim Vorliegen öffentlichen Eigentums jede privatrechtliche Beurteilung ausgeschlossen ist und alle Rechtsbeziehungen, die sich aus dem Eigentum an öffentlichen Sachen ergeben, ausschließlich nach öffentlichem Recht beurteilt werden. Denn andernfalls würde das Eigentum, da ein durch öffentlichrechtliche Beschränkungen noch so sehr zurückgedrängtes Eigentum Privateigentum bleibt, doch nur ein privatrechtliches sein. Von der herrschenden Lehre wird bestritten, daß der öffentlichrechtlichen Theorie hinsichtlich der Rechtsverhältnisse an öffentlichen Sachen jener vollständige Ausschluß des Privatrechts, ganz abgesehen von den besonders gelagerten Fällen der öffentlichrechtlichen Grunddienstbarkeit und des öffentlichrechtlichen Besitzes, gelungen ist. Indessen ist die Mehrzahl der angeführten Fälle zur Widerlegung der öffentlichrechtlichen Theorie nicht geeignet: Das Bestehenbleiben der vor Umwandlung einer Privatsache in eine öffentliche Sache begründeten Privatrechte läßt sich damit erklären, daß der Grundsatz des Ausschlusses privater Rechte ihnen bei ihrer Ent-

stehung noch nicht hinderlich sein konnte. Auch die Möglichkeit der Veräußerung und der Einräumung von Gebrauchs- und Benutzungsrechten an Dritte spricht nicht gegen die öffentlicherechtliche Theorie, da sie jene Verfügungen in öffentlichrechtliche Formen kleiden will. Was schließlich die Konstruktion der Rechtsverhältnisse an den Nebennutzungen der öffentlichen Sachen durch die öffentlichrechtliche Theorie anbelangt, so ist diese trotz ihres privatrechtlichen Charakters rechtlich und logisch unangreifbar. Unvereinbar mit der öffentlichrechtlichen Theorie ist lediglich der von einigen ihrer Vertreter eingenommene Standpunkt, daß im Hinblick auf eine künftige Umwandlung der öffentlichen Sache in eine Privatsache bereits während des Bestehens der öffentlichen Sache Privatrechte, wie z. B. Hypotheken, neu begründet werden können.

Sind demnach, rein theoretisch betrachtet, an sich beide Theorien mit unserer Rechtsordnung vereinbar, so läßt das in Deutschland für die öffentlichen Sachen geltende positive Recht die Annahme eines öffentlichen Eigentums, von wenigen Ausnahmen abgesehen, nicht zu. Freilich ist die Stellungnahme des Reichsrechts schwer erkennbar, da das BGB. sich einer besonderen Regelung der Rechtsverhältnisse an öffentlichen Sachen enthält und die Vorschriften des Einführungsgesetzes zum BGB. die Möglichkeit beider Auffassungen zulassen. Lediglich aus § 90 der Grundbuchordnung ist zu entnehmen, daß das Reichsrecht das Eigentum an öffentlichen Sachen wenigstens grundsätzlich für privatrechtliches Eigentum hält. Anders die einzelnen Landesrechte. Das Eigentum an den öffentlichen Wegen ist in fast allen Ländern als privatrechtliches

gedacht; höchstens für Baden und Hamburg kann eine Ausnahme in Frage kommen. Was die öffentlichen Gewässer anbelangt, so stehen diese in Preußen, Bayern, Sachsen im Privateigentum, in Baden und Württemberg im öffentlichen Eigentum, während sie nach hamburgischem Recht wohl als herrenlos anzusehen sind. Durch den Übergang der wichtigsten Wasserstraßen auf das Reich ist vorläufig nur die Änderung eingetreten, daß in den Ländern, wo die öffentlichen Gewässer herrenlos sind, die an das Reich übergegangenen Wasserstraßen in dessen Eigentum stehen, ohne daß die Frage geklärt wäre, welcher Art dieses Eigentum ist. Für die übrigen öffentlichen Sachen wie die Meeresküste, Deiche, Festungswerke, Schienenwege der Eisenbahnen und Straßenbahnen, Kirchengebäude und Friedhöfe ist die öffentlichrechtliche Theorie generell abzulehnen.

W. Fr. Kaestner, Göttingen.